

## RESENHA

*As Misérias do Processo Penal* - Francesco Carnelutti<sup>1</sup>

**LUCIANO DO NASCIMENTO COSTA**

Advogado formado no Bacharelado em Direito pela Universidade Federal da Bahia, Bacharel Interdisciplinar em Humanidades com ênfase em Estudos Jurídicos pelo Instituto de Humanidades, Artes e Ciências da Universidade Federal da Bahia. Integrante permanente do Grupo de Pesquisa, Controle de Constitucionalidade da Universidade Federal da Bahia.

A obra *Misérias do Processo Penal*, escrita pelo italiano Francesco Carnelutti, tem como finalidade, de acordo com o referido por Danieli Veleza Moura, analisar todas as fases do processo penal, efetuando-se uma crítica às funções do Ministério Público, do advogado e do juiz. Nesse contexto, Carnelutti faz referência à teatralidade com que os Tribunais do Júri são tratados, considerando-se também a influência da mídia no processo.

De acordo com João Gabriel Faria, Carnelutti procurou, com essa pesquisa, efetuar uma avaliação social e filosófica do instituto do processo penal, alegando que existe uma dramatização por trás das formalidades e dos ditames legais.

No primeiro capítulo do livro, denominado de *A Toga*, Carnelutti transmite ao leitor a ideia que é passada às pessoas no momento de atuação de um operador do direito, o qual está vestido de uma forma solene, que simboliza toda a formalidade do momento. Nesse sentido, existe um pensamento de que a toga transmite que é de união.

Ainda conforme João Gabriel, quando da audiência do processo penal, estão togados o juiz, que é um representante do Estado e que irá desenvolver a função judicante, o promotor de justiça, que é um representante da justiça pública e que zela pelo interesse social, e o advogado, que tem como função lutar pelo direito da pessoa que está colocada em uma situação de desvantagem processual. Nesse contexto, a toga, ao mesmo tempo em que os une, os diferencia das demais pessoas em virtude de sua autoridade.

---

<sup>1</sup> CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. Tradução: Ricardo Rodrigues Gama. São Paulo: Campinas, Editora: Servanda, 2013

Carnelutti afirma que o juiz, a fim de ser distinguido do promotor, do defensor, dos serventuários da justiça e do advogado de defesa, precisa estar togado previamente, o que lhe dá um significado de autoridade, conforme referido por Joanne Maria dos Santos Silva.

Assim, conforme Valdemir Bezerra da Silva Carnelutti faz uma comparação da toga com os uniformes militares, que possuem divisões e graus distintos de autoridade, do mesmo modo que os sacerdotes usam vestimentas que lhes dão autoridade para o exercício religioso. Desse modo, a toga acaba aproximando os magistrados e os advogados em detrimento dos leigos.

Como referido por Roberta Caldas Góes, Carnelutti aduziu que a utilização de toga transmite uma formalidade ao processo penal, o que, por diversas vezes, é desprezado pelos próprios operadores do direito que não consideram como necessária a disciplina, o que, invariavelmente, causa prejuízo à civilização de uma maneira geral.

Em suma, Carnelutti quis propor que o uso da toga, conforme Valdemir Bezerra da Silva, une os operadores do direito a favor da justiça, dividindo-os das pessoas leigas, além de ser um parâmetro não usual em virtude do descaso de grande parte dos profissionais na execução de suas tarefas e de ser utilizada como uma veste formal e solene, o que contribui para que aqueles que gostam da fama e dos noticiários desenvolvidos em razão de um espetáculo.

O segundo capítulo, chamado de O Preso, conforme João Gabriel, refere-se à distinção entre a solenidade encontrada nos operadores do direito e a pessoa do réu, o qual é, na maioria das vezes, algemado e escoltado, passando para as pessoas um sentimento de desgosto. Isso possibilita uma reflexão, para Carnelutti, tendo em vista o princípio da co-culpabilidade do Estado. Esse princípio traz à lume a possibilidade de o Estado ter uma parte da culpa a respeito dos atos criminosos praticados, tendo em vista que a Constituição Federal garante a todos os cidadãos os instrumentos essenciais para que as pessoas desenvolvam a sua própria natureza humana e sejam incluídas no contexto social. Assim, quando o Estado não desempenha a sua função com propriedade, ele passa a ser culpado também pela ocorrência de crimes.

Nesse contexto, afirma Carnelutti, conforme Joanne Silva, que o preso não pode ser tratado como se fosse um animal selvagem e nem como se fosse uma autoridade, mas deve ser tratado como um ser humano simplesmente.

Como referido por Valdemir Bezerra, Carnelutti afirma que cada pessoa tem uma maneira de sentir e de externar o sentimento de forma distinta, pois isso é uma condição da imperfeição do ser humano. Menciona o autor que o prisioneiro é o mais pobre, uma vez que há algo de humano até na pessoa mais violenta possível. Nesse contexto, a espada e a balança configuram-se como elementos representativos do Direito, sendo assim também consideradas as algemas, pois elas demonstram valores ocultos do homem.

Carnelutti alega que todas as pessoas são iguais, não devendo o mal ser guerreado com o mal, pois apenas o amor vence qualquer coisa. Além disso, em virtude de suas próprias imperfeições, as pessoas não são capazes de diferenciar os homens bons daqueles que são maus. Toda pessoa tem, portanto, dentro de si o germe do bem, mesmo que essa pessoa seja delinquente, o qual, em razão de seu próprio egoísmo, comete delito. As algemas, portanto, sendo símbolo do Direito, demonstra a natureza humana, o que faz com que o Direito exponha a realidade humana.

O terceiro capítulo, chamado de O Advogado, o qual, por meio do seu trabalho, é mais do que um simples prestador de serviços ao preso, sendo, em muitos casos, a única pessoa que está efetivamente ao lado dele, de modo a oferecer uma esperança de liberdade, conforme João Gabriel.

Como mencionado por Joanine Silva, Carnelutti relembra nesse capítulo o seu exercício de advocacia criminalística, observando-se que a amizade com o preso é obtida por meio da experiência e dos longos anos de prática. Assim, o advogado seria uma pessoa que está junto do preso na escada forense, conseguindo uma fama “humilhante” de ser um advogado criminalista.

Refere Valdemir Bezerra que Carnelutti menciona que a palavra advogado acaba soando como um pedido de ajuda do preso, pois é a ele que se suplica, em um primeiro momento, a amizade, principalmente em razão das situações a que está submetido o cliente. Todavia, a própria sociedade, em grande parte dos casos, acaba repulsando o acusado principalmente se for a hipótese de um crime hediondo. Nesse panorama, apenas o advogado pode estar junto do acusado no último degrau da escada, sendo essa uma profissão que é alvo de empatia.

Também afirma Carnelutti que o maior dos advogados tem a consciência de que não pode enfrentar o menor dos juízes, pois ele está submetido ao juízo de uma pessoa, mesmo quando não exista motivo algum para subjugar a causa àquele que está mais capacitado para

julgar. Mesmo assim a recompensa é elevada quando o calor passa a incendiar a alma do acusado e do advogado.

Ademais, Carnelutti também refere que o advogado necessita conhecer o seu próprio cliente, de modo arraigado, recuperando a sua história de vida, em um trabalho de muita dedicação e paciência, para melhor conhecer o íntimo do acusado.

No quarto capítulo, denominado O Juiz e as Partes, Carnelutti menciona que existe uma distância grande entre as partes e o juiz, como bem referido por João Gabriel. Aliás, sob o prisma da hierarquia, Carnelutti põe o juiz em uma posição superior ao das partes, pois o juiz preside o processo, sendo, portanto, investido de função jurisdicional para impor a decisão do Estado, que deve zelar pela ordem pública e pelo interesse social. Ademais, refere João Gabriel que existe um local onde as partes são expostas na audiência, principalmente no processo penal enquanto ocorre o Tribunal do Júri.

Carnelutti faz uma crítica nesse capítulo, segundo Joanine Silva, acerca do papel do juiz e de sua principal função de decidir sobre a vida das pessoas, sendo essa uma responsabilidade muito grande. Assim, um juiz possui mais pureza quando maior aptidão possui para decidir.

Contudo, menciona o jurista italiano que o juiz também é um homem comum e, por esse motivo, também é uma parte, situando-se numa circunstância contraditória, sendo um ser humano e um ser sobre-humano, conforme Valdemir Bezerra. Assim, para impedir que o magistrado incida em uma injustiça, utiliza-se o princípio do colegiado, o que minimiza a possibilidade de ocorrência de uma decisão errônea.

Mesmo assim, entende Carnelutti que a justiça humana é, invariavelmente, parcial, pois o próprio ser humano é um ser limitado. Desse modo, a fim de solucionar esse problema, é preciso minimizar a parcialidade, o que implica em uma atividade de conscientização do juiz de suas limitações. O juiz necessita ter conhecimentos a respeito de Psicologia, de Sociologia, de Antropologia, além de conhecimentos específicos de Direito.

Como mencionado por Danieli Veleza Moura, o juiz colegiado está mais distante do que o juiz singular sobre o verdadeiro papel do magistrado, com a intenção de que o colégio obtenha a unidade, havendo um acordo entre os juízes singulares.

No capítulo cinco, chamado Da Parcialidade do Defensor, para que se compreenda a tese de Carnelutti, é necessário, segundo João Gabriel, que se tenha um conhecimento a respeito dos princípios do livre convencimento do juiz, consoante o qual o magistrado deve

julgar conforme a sua própria consciência, e da persuasão racional do juiz, segundo o qual o magistrado pode decidir de acordo com o seu livre convencimento, desde que esteja bem fundamentada a decisão.

Segundo Joanine Silva, é feita uma crítica acerca da parcialidade do Defensor Público, pois o juiz apenas pode tomar decisões depois de verificar as considerações dos advogados das partes, os quais apresentam as suas argumentações parciais.

Conforme Cernelutti, depois de verificadas as razões mencionadas pelo promotor e pelo advogado, o juiz deverá alcançar um conhecimento mais próximo da verdade. Assim, o acusador e o defensor configuram-se como dois argumentadores, colocando o juiz em uma situação de dúvida, consoante exposto por Valdemir Bezerra. Em suma, sendo o processo penal um palco para a conflituosidade dos dramas humanos, ele possui os personagens próprios, sendo o defensor aquele que ajuda o magistrado a decidir de modo seguro e o acusador aquele que demonstra os elementos que podem exterminar com as dúvidas do juiz sobre o caso concreto.

Conforme Roberta Góes, o defensor atua no processo penal como um argumentador parcial, devendo haver a parcialidade do defensor para que seja alcançada uma imparcialidade do magistrado. Por outro lado, o acusador figura como o raciocinador imparcial, efetuando um contraditório.

Na realidade, o que se procura no processo penal, inicialmente, é verificar se determinado fato efetivamente ocorreu ou então não ocorreu, a fim de que se observe se o acusado é culpado ou inocente. Para tanto, é necessário reconstruir a história ocorrida com o acusado por meio das provas colhidas. O acolhimento de provas, por conseguinte, é uma etapa muito complicada, uma vez que as pessoas que cometem crime tentam destruí-las.

Outra questão enfrentada por Cernelutti, como referido por Roberta Góes, em relação ao processo penal, é o problema da aplicação da pena e a sua consequente finalidade. Existe um questionamento a respeito de seu objetivo, se seria o de repreender ou o de prevenir os crimes, determinando-se as consequências da prática de fatos determinados. Portanto, a balança que representa a justiça inevitavelmente passa do juiz para o legislador. Contudo, o legislador acaba limitando a atividade do juiz quando é estabelecida uma pena máxima e uma pena mínima para o tipo penal.

Depois de feita uma restauração da história do acusado, é aplicada a lei pelo juiz, que decide pela condenação ou pela absolvição, sendo esta, em muitos casos, a causa de

injustiças. O acusado, em muitos casos, é exposto perante toda a sociedade, não havendo reparação de danos.

O processo não termina quando o juiz profere a sua sentença, acabando, na hipótese de absolvição, com a coisa julgada, fazendo-se uma crítica quanto a esse instituto. Contudo, o processo não acaba quando há decisão condenatória. Apenas há a verdadeira condenação quando existe o trânsito em julgado.

Para Carnelutti, a sentença seria uma falácia na hipótese de o juiz pronunciar a culpa ou a inocência de uma pessoa, mesmo não tendo certeza de qualquer uma das hipóteses, o que faz do processo penal um caminho sem saída, pois há uma fraqueza da justiça. Contudo, o erro da decisão judicial não deve ser imputada à imperícia, à imprudência ou à negligência, mas sim à própria limitação do ser humano, sendo o processo penal, assim, um instrumento que evidencia a humilhação de um homem ao ser levado perante o juiz, ao ser interrogado, ao ser detido, ao ser arrancado da sociedade e da família e ao ser prejudicado.

Assim, destaca Carnelutti que a humanidade, a unidade e a civilização são os únicos instrumentos capazes de capacitar o homem a viver em paz, que se caracteriza como um ideal a ser alcançado por qualquer pessoa. Toda pessoa possui, dentro de si mesma, elementos bons e ruins, mas, em razão da identificação pejorativa, os problemas acabam vindo de fora, sendo maior a psicose quanto maior for a projeção da pessoa.

## BIBLIOGRAFIA

FARIA, João Gabriel Fraga de Oliveira. **Interpretação das lições de Carnelutti em “As misérias do processo penal”: uma breve resenha.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35437/interpretacao-das-lico-es-de-carnelutti-em-as-miserias-do-processo-penal-uma-breve-resenha>>.

GÓES, Roberta Caldas Moreira. **As Misérias do Processo Penal – Uma visão Carneluttiana.** Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:xwFQWODytywJ:www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao\\_junho2004/disc04.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:xwFQWODytywJ:www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_junho2004/disc04.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)>.

MOURA, Danieli Velela. **As misérias do processo penal (resenha)**. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6367&revista\\_caderno=23](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6367&revista_caderno=23)>.

SILVA, Joanine Maria dos Santos. **Resenha crítica da obra “Misérias do Processo Penal”, de Francesco Cernelutti**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/resenha-critica-da-obra-miserias-do-processo-penal-de-francesco-cernelutti-por-joanine-maria-dos-santos-silva/>>.

SILVA, Valdemir Bezerra da. **Resenha do livro As Misérias do Processo Penal de Francesco Cernelutti**. Disponível em: <<http://direitoeresumos.blogspot.com.br/2013/05/resenha-do-livro-as-miserias-do.html>>.